
論 説

「義務付け・枠付けの見直し」と「権限移譲」 に関する最近の議論と実務

——保育所の設備運営基準を中心として——

榊 原 秀 訓

はじめに

一 保育所の設備運営基準の法制度と実際

1 法 制 度

2 実際に設定された基準

二 「自治体の選択」・「自治体住民の選択」と福祉の切り下げ

1 大村氏と新村教授の見解

2 批判的見解の紹介の仕方と財政事情

3 「自治体の選択」と福祉の切り下げへの反論の妥当性

4 「自治体住民の選択」の妥当性とナショナル・ミニマム
である基準の設定

三 自治体における注目すべき実務対応

1 条例制定における「書き写し方式」と「引用方式」

2 「権限の分断」への対応策としての「権限逆戻り」

おわりに

はじめに

2012 年 10 月に、本多滝夫教授などとともに、「義務付け・枠付けの見直し」と「権限移譲」にかかわる本を出版した¹⁾。その後も実際の対応事例を紹介する本が公表され²⁾、また、「義務付け・枠付けの見直し」の制度改革

との関係で、保育所の設備運営基準にかかわって無視し難い見解が表明されている。後者は、具体的には、内閣府地域主権戦略室参事官の大村氏による、保育所の設備運営基準の制度改革に対する批判的見解への反論と³⁾、憲法学者である新村教授による、全国憲法研究会という学会において、制度改革について好意的と思われる報告である⁴⁾。

そこで、本稿では、まず、保育所の設備運営基準について、特例措置の対象となる地域の面積基準を中心に、特例措置の対象以外の地域の面積基準や、面積基準と並んで関心をもたれている保育士配置基準に関して、資料紹介も含めて、制度改革前後における基準や運用の状況を明らかにする。そして、その上で、先の二者の見解の検討を行うことにする。

また、自治体における注目すべき実務対応として、条例制定の方式と社会福祉領域の「権限移譲」にかかわる二つをみておきたい。まず、条例制定の方式に関しては、「引用方式」に関心が向けられていることから、保育所の設備運営基準を定める条例を素材に、東海地方の自治体の例にも触れつつ、規定の仕方を検討する。次に、保育所に関するものではないが、「権限移譲」にかかわる実務対応として、「権限逆戻り」といった興味深い動向をみる。

一 保育所の設備運営基準の法制度と実際

1 法 制 度

(1) 最低基準と「従うべき基準」・「参酌すべき基準」

まず、保育所の設備運営(最低)基準に関する変化をみてみたい。従来、児童福祉法は、厚生労働大臣が、児童福祉施設の設備・運営について「最低基準」を定めなければならないとし(旧第45条第1項)、憲法第25条第1項・第2項の規定の趣旨に照らし、国民すべてに等しく保障される生活の最低基準を具体化したナショナル・ミニマムと考えられていた⁵⁾。これが、改正に

より、「都道府県」が、「条例」で「基準」を定めなければならないと変更されたが、改正前後いずれにおいても、「基準は、児童の身体的、精神的及び社会的な発達のために必要な生活水準を確保するものでなければならない」とされている（第45条第1項）。また、このような条例制定は、「都道府県」だけではなく、名古屋市のような「政令市」や豊橋市のような「中核市」も行うこととされている（児童福祉法第59条の4第1項、児童福祉法施行令第45条）。

そして、改正により、都道府県が条例を定めるにあたっては、「児童福祉施設に配置する従業者及びその員数」、「児童福祉施設に係る居室及び病室の床面積その他児童福祉施設の設備に関する事項であつて児童の健全な発達に密接に関連するものとして厚生労働省令で定めるもの」と「児童福祉施設の運営に関する事項であつて、児童（助産施設にあつては、妊産婦）の適切な処遇の確保及び秘密の保持、妊産婦の安全の確保並びに児童の健全な発達に密接に関連するものとして厚生労働省令で定めるもの」については、厚生労働省令の基準（児童福祉施設の設備及び運営に関する基準）（以下「国基準」とする）に従い定めるものとし、その他の事項については厚生労働省令で定める基準を参酌するものとされている（第45条第2項）。児童福祉施設の設置者に、児童福祉施設の設備・運営の水準を図る努力義務を負わせていることは、従来も改正後も同様である（旧同第45条第3項、第45条第4項）。

このように、人員配置基準、居室（乳児室・ほふく室・保育室・遊戯室）の面積基準などは「従うべき基準」に、医務室・便所の設置などは「参酌すべき基準」として、都道府県が「条例」を定めるものとされた。一般的に、「従うべき基準」は、条例の内容を直接的に拘束する、必ず適合しなければならない基準であり、当該基準に従う範囲で地域の実情に応じた内容を定める条例は許容されるものの、異なる内容を定めることは許されないものとされ、「参酌すべき基準」は、国の役割を果たすために、自治体に対して「参酌すべき」ものとして示すものであり、法的には、条例の内容そのものを直接的に拘束しているものではないので、自治体が、十分参照した結果としてであれば、地域の実情に応じて、異なる内容を定めることが許されるとされてい

る。なお、条例においては、国基準に存在しない基準を規定することもできるが、本稿では検討しない。

(2) 特例措置としての「標準」

しかし、「地域の自主性及び自立性を高めるための改革の推進を図るための関係法律の整備に関する法律」附則第4条は、「保育の実施への需要その他の条件を考慮して厚生労働省令で定める基準に照らして厚生労働大臣が指定する地域」については、特例措置として、「保育所に係る居室の床面積」に関して、「従うべき基準」ではなく、「標準」として定めるものとした。一般的に、「標準」とされると、「合理的な理由がある範囲内」で、地域の実情に応じた「標準」と異なる内容を定めることが許容されることになる。

そして、① 当該年度の前々年の4月1日時点において、当該市町村における待機児童が100人以上であること、② 当該年度の前々年の4月1日時点において、当該市町村の住宅地の公示価格の平均額が、三大都市圏の住宅地の公示価格の平均額を上回っていること（同法律附則第4条の基準を定める省令）という要件を満たす場合、政令（同法律の一部の施行に伴う厚生労働省関係政令等の整備及び経過措置に関する政令第4条）で定める日までの間（2012年4月1日施行で、2015年3月31日までの時限措置）、「標準」とされた。この特例措置の対象自治体は、当初、35市区あり、具体的には、東京都の中央区、港区、文京区、墨田区、江東区、大田区、世田谷区、中野区、豊島区、北区、板橋区、練馬区、足立区、葛飾区、江戸川区の15区、立川市、三鷹市、府中市、調布市、小平市、東村山市、東久留米市、多摩市、西東京市の9市、神奈川県横浜市、川崎市、藤沢市、茅ヶ崎市、大和市の5市、埼玉県さいたま市、川口市の2市、千葉県の市川市、京都府の京都市、大阪府の大阪市、兵庫県の西宮市である。

本稿では、詳細には触れないが、周知のように法令上の要件を条例によって書き換える場合、法律による明文規定が必要か否かに関して意見の相違があり、一般的に、今回の改革は、法律による明文規定が必要という考えに

立って立法が行われたものであると考えられる⁶⁾。

2 実際に設定された基準

(1) 特例措置の対象地域における面積基準——東京都と大阪市を中心に

次に、上記のような法制度の改正により、保育所の設備運営基準、特に面積基準に関して、実際に条例によってどのような基準が設定されたのかをみておきたい。特に注目が集まった特例措置にかかわる基準設定として、東京都・大阪市の状況をみることにする⁷⁾。

東京都では、0歳児、1歳児の乳児室の面積を1人当たり1.65㎡から3.3㎡以上に引き上げる一方で（東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例第41条第1項第3号）、特例措置の対象市区においては、「乳児室又はほふく室」の面積は、「年度の途中に満2歳に満たない乳幼児の年齢別定員の合計を超えて入所させる場合は、満2歳に満たない乳幼児につき」、国基準の3.3㎡以上よりも低い「2.5㎡以上とすることができる」としている（同条例附則第2項）。

また、大阪市では、0歳児の乳児室とほふく室について5㎡以上に引き上げ、また、1歳児の乳児室について3.3㎡以上に引き上げる一方（大阪市児童福祉施設最低基準条例第4条第1項）、定員を超えて保育の実施を行わなければならない場合には、0歳児と1歳児のほふく室および2歳児の保育室については、「条例第2条第2号から第6号までに掲げる情報のほか」、当該保育所が、①「条例附則第2条の規定による基準による保育を行う意思がある旨を表明していること」、②「当該保育所における乳児室、ほふく室及び保育室以外の施設が有効活用されること等により、児童が睡眠をするための確保について特に配慮がなされていること」（同条例施行規則附則第2項）の考慮のような、「当該保育所における児童の受入れの体制その他の事情を考慮して市規則に定めるところにより市長が適当と認めるときは」、一律に国基準よりも低い「1.65㎡以上」としている（同条例附則第2項）。以上の詳細を省略

表1 東京都および大阪市の保育所の面積基準緩和の内容

| | | 国の基準 | 東京都 | | 大阪市 | 待機児童が発生している区域 |
|--------|-------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|---------------------|
| | | | | 特例対象市区 | | |
| 0 歳児 | 乳 児 室 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 2.5 m ² | 5 m ² | 1.65 m ² |
| | ほふく室 | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 2.5 m ² | 5 m ² | 1.65 m ² |
| 1 歳児 | 乳 児 室 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 2.5 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² |
| | ほふく室 | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 2.5 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² |
| 2 歳児以上 | 保 育 室 | 1.98 m ² | 1.98 m ² | 1.98 m ² | 1.98 m ² | 1.65 m ² |

(出典) 池本美香「保育の質を保障していくために」都市問題 103 巻 12 号 (2012 年) 70 頁。原資料は、内閣府地域主権戦略室「義務付け・枠付けの見直しに関する地方独自の基準事例」(2012 年 4 月)。

して単純化したものが表 1 である。

このように特例措置を認められた保育所の居室面積の基準緩和について、東京都と大阪市は、国基準を下回る最低基準を定めている。ただし、東京都の場合、その基準を適用して緩和を実施するかどうかは、特例措置対象の特別区と市次第となっている⁸⁾。

後の議論との関係で、特例措置の対象となっている京都市とさいたま市の条例、特例地域を含む埼玉県の条例について簡単に説明する。京都市は、国基準通りであり、さいたま市は、乳児室またはほふく室の面積を 0 歳児 5 m² 以上、1 歳児 3.3 m² 以上、2 歳児以上の保育室または遊戯室の面積を 1.98 m² 以上として国基準を上回る基準設定をした。また、埼玉県は、特例地域について、1 歳児のほふく室を 2.5 m² 以上に切り下げている。ただし、埼玉県の場合も、東京都の場合と同じく、その基準を適用するかは、特例措置対象の市(川口市)の判断となる。

基準緩和が認められている 35 市区について基準緩和の予定について確認した結果が 2012 年 12 月の論文で明らかになっており⁹⁾、それによれば、「検討中が 1 区(練馬区)、それ以外はすべて基準は緩和しない、もしくは緩和の予定はないとの回答であった。東京都の条例では、最低基準が国の基準を下回っているが、都内で特例措置の対象となっている 15 区 9 市で基準緩

和を予定しているところはないため、結局、特例措置の対象である 35 市区のうち、面積基準の緩和は大阪市だけとなる見込みである。また、大阪市についても、条例としては緩和したものの、保育所の現場から、その基準では安全上の不安があるなどの声が強く、現段階では旧基準のまま運営されているという実態がある。」とされている。したがって、この調査によれば、保育所の面積基準の緩和は進んでいないと言えるが、その理由については後で触れることにする。

(2) 全国の自治体の条例における基準

また、特例措置の対象地域を含む全国の自治体の条例における基準に関して、全国保育団体連絡会による調査をみておく¹⁰⁾。その調査によれば、乳児室の面積基準については 9 都県、13 政令市、12 中核市が国基準を上回っている。また、保育士配置基準では、国基準を上回る基準を設定する都道府県が 0、政令市が 4 市、中核市が 8 という状況である。このように、国基準を上回る面積基準を設定した自治体数と比べて、国基準を上回る保育士配置

表 2 東海地方における基準設定の例

| | 面 積 基 準 | 保育士配置基準（児童数：保育士数） |
|-------|--|--|
| 国 | 0, 1 歳児 乳児室 1.65 m ² 又はほふく室 3.3 m ² 2 歳児以上 保育室又は遊戯室 1.98 m ² | 乳児 3:1, 1 歳～3 歳未満 6:1, 3 歳～4 歳 20:1, 4 歳以上 30:1 |
| 岐 阜 県 | 乳児室 3.3 m ² | (国基準) |
| 愛 知 県 | 乳児室 3.3 m ² | (国基準) |
| 三 重 県 | (国基準) | (国基準) |
| 名古屋市 | 乳児室 3.3 m ² | (国基準) |
| 岐 阜 市 | 乳児室 3.3 m ² (経過措置あり) | (国基準) |
| 豊 橋 市 | 乳児室 3.3 m ² (既存保育所 1.65 m ²) | (国基準) |
| 豊 田 市 | 乳児室 3.3 m ² | 1, 2 歳 5:1, 3 歳 15:1, 4 歳 28:1 |
| 岡 崎 市 | 乳児室 3.3 m ² | 1 歳 4:1, 2 歳 5:1, 3 歳 18:1 |

(出典) 若林俊郎『『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』(政令市)の特徴』保育情報 435 号(2013 年)14 頁, 同『『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』(都道府県)の特徴』保育情報 436 号(2013 年)25 頁, 同『『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』(中核市)の特徴』保育情報 437 号(2013 年)44 頁。

基準を設定した自治体数は少数にとどまっている。ただし、条例化はしないものの人員措置が可能な補助事業を予算化している自治体が少なからずあったとされている¹¹⁾。参考のため、東海地方における基準設定を示すと、表2のような状況であり、全国的状況と同様の状況にあると言える。

二 「自治体の選択」・「自治体住民の選択」と福祉の切り下げ

1 大村氏と新村教授の見解

(1) 大村氏の見解

以上のような法制度と設定された基準の実際を踏まえた上で、大村氏と新村教授による保育所の設備運営基準、特に面積基準にかかわる見解について考えてみたい。大村氏は、次のように述べる。まず、「義務付け・枠付けの見直し」を規制緩和政策ととらえることや、福祉の分野において、この見直しが単なる福祉の切り下げになるといった懸念を「誤解」とする¹²⁾。まず、前者に関しては、「改革の本質は、国による一律の基準設定を自治体の責任に委ねるといった、政策の意思決定主体の変更、役割分担の見直し」にあり、「自治体は規制の強化も緩和もいずれも可能である」と説明する。次に、後者の懸念を、「自治体に任せると、厳しい財政事情から、保育室の面積をただ一方的に狭くするなど、サービスを低下させるばかりになる」とする見解として紹介し、それに対しては、東京都、大阪市、京都市の各自治体の対応は多様であり、「東京都、大阪市は、保育所の整備による待機児童対策は当然として、独自基準を定めるに当たっても、国基準以上に保育環境への配慮を強く打ち出している。同時に、面積の緩和措置も待機児童対策のやむを得ない場合に絞り込むなど、相当慎重な工夫を施している。」と説明する。

(2) 新村教授の見解

また、新村教授も¹³⁾、「例えば、福祉施設の設置・運営に関する基準など、従来は全国一律で定められていたものを地域の実情に応じて緩和・強化できるようにした。」といった説明をし、そのような認識を前提としつつ、東京都と大阪市における緩和条例に言及した後で、「待機児童の解消という問題は、保育される児童の保育環境（この場合は一人当たりの必要面積）を狭めるという消極的な効果をもたらすのか、あるいは、保育園に預けることで就労が可能となる親の経済的自由（／自己実現？）を保障しているのか、一概に判断することは難しい。いずれにせよ、待機児童を解消する方向での国の基準よりも緩やかな基準を自治体住民が選択した例である。」とする。また、「必要な保障水準」の「切り下げ」という問題点にかかわって、「制約される人権の質に応じて『ナショナル・ミニマム』か『ナショナル・マキシマム』かを選別するという主張もあるが、これとて、既述の保育施設の面積切り下げの事例にみられるように、一概に判断することは難しい。」とする。見方によっては、新村教授の見解は、大村氏の見解のように福祉の切り下げであることを否定しようとするものではなく、国基準が「ナショナル・ミニマム」であるかは明確ではなく、切り下げる場合を含め、条例による基準設定を自治体住民の選択として受け入れようとするもののよう考えられる。

2 批判的見解の紹介の仕方と財政事情

(1) 批判的見解の意図

まず、大村氏の批判的見解への反論の中で、「自治体に任せると、厳しい財政事情から、保育室の面積をただ一方的に狭くするなど、サービスを低下させるばかりになる」とする批判的見解の紹介は、批判的見解の一部を切り取ったものと思われるので、批判的見解の意図を確認する必要がある。批判的見解は、一方で、従来から、最低基準は、わが国における戦後直後の財政状況を反映して設定されたものであり、国際的には極めて低水準にあると考

えて、「増加する保育所待機児童を解消するためには保育所の新增設が避けられないが、現在の最低基準は高い水準にすぎ、そのためとくに都市部などで保育所整備が困難になっているという認識を背景」に、基準を切り下げようとする考えに反対しつつ、他方で、条例制定にあたっては、低水準にとどまることなく、基準を向上させることが必要であることを主張するものと考えられる¹⁴⁾。

(2) 面積基準の緩和が進まず、国基準を上回る基準設定がされた理由

面積基準の特例措置の対象となった東京都の地域や大阪市では、待機児童対策を理由に、実際に、条例によって国基準の切り下げがなされたが、他方で、実態としては、先のように保育所の面積基準の緩和は進まなかったという評価もある。そして、「特例の対象となる市区が、面積基準を緩和しない理由として、保育環境の悪化につながるからという理由が挙げられた。一括法により保育所の面積基準に特例を設ける動きや、基準を緩和する条例を制定する動きに対して、様々な団体から反対意見が表明されたことも、自治体としては考慮せざるを得なかったものと思われる。」とされている¹⁵⁾。

特例措置の対象以外の自治体に関して、全国保育団体連絡会による調査によれば、先にみたように国基準を上回る基準設定を行った自治体数は少なかった。その中で、東海地方にも多数みられるように、相当数の自治体は、0歳児の乳児室の面積基準に関して国基準を上回って、ほふく室と同じ 3.3m^2 にしている。その理由としてあげられていることは、「ほふく室の有無と居室面積を関連付けて基準化することへの懸念」であり、「子どもの成長や動態は日々変化するものであり、その動きにより必要面積基準が変動することとなると混乱が生じることになることであった¹⁶⁾。

このような理由は、国基準を上回る0歳児の乳児室の面積基準をほふく室と同じ 3.3m^2 に設定した自治体の保育所に限定的に当てはまるのではなく、全国の保育所に当てはまること、また、国基準を上回る基準設定を行った政令市の条例について、「保育の質を確保する上で必要な広さであること」が

あげられており、「待機児童が集中し、多くの児童を入所させることが求められている政令市が、『詰め込み』につながる狭い居室基準を避け、保育の質や児童の安全面から国基準以上を定めたわけであり、国の基準の見直しそのものが求められている」ことが指摘されている¹⁷⁾。つまり、厚労省の通知は、「地域の実情に応じ、『従うべき基準』を上回る内容を定めることは許容される」としていたが¹⁸⁾、必ずしも「地域の実情に応じ」て、国基準を上回る基準設定が行われたわけではない。緩和が進まず、基準の向上が実現したといった対応の多様性は、批判的見解が一定程度反映したものであるとすら思われる。

(3) 財政事情

また、「財政事情」にかかわっても一点触れておきたい。大村氏は、一般的に、「国基準と異なることを理由に財源面で不利にするならば、法令の義務付けを緩めても財源で縛ることになり、改革の趣旨に反する」、懸念なく、「地域の実情に合った基準の設定がなされることを期待したい」と説明している¹⁹⁾。このような説明によって財源が保障されるとは思われないが、それ以前に、説明の内容が必ずしも明確ではない。国基準を上回る場合に、自治体の基準に沿って財源が保障されるまで保障するのではなく、国基準を緩和しても、緩和前の基準に従い財源が保障されるということであるならば、それは国基準の緩和の障害を排除するものにとどまるものといえないうであろう。なお、「公立」保育所の場合、運営費や施設整備費の国庫補助は一般財源化されていることを述べておく。

先にみた全国保育団体連絡会による調査においては、面積基準よりも人員配置基準を高めた自治体が少なく、一方で人員増措置が可能な補助事業を予算化している自治体が少なからずあった。前者の理由として、「各地の保育関係者の要望や運動、保育現場の大変さ、国基準の低さを自治体当局も認識し、なんらかの施策をしなくてはならないという行政対応」があるとされ、他方で、後者の理由として、「自治体当局が基準を上げることで、予算措置

が事業予算から固定的な経費に転化することをためらい、条例化を避けたとも」言えるとされていることに注意が必要である²⁰⁾。

3 「自治体の選択」と福祉の切り下げへの 反論の妥当性

(1) 自治体の選択と立法的関与

まず、「義務付け・枠付けの見直し」を「規制の強化も緩和のいずれも可能なもの」として、「自治体の選択」を保障するものと考えられるかである。このような説明は、この間の「地方分権」や「地域主権改革」における改革を「自治体の自己決定権」で説明する延長線上にあるが、果たして実質的に自治体が自由に選択できるという前提が存在するかが問題となってきた。特に、保育所に関しては、自治体の自由な選択ではなく、国による責任放棄を受けてのやむを得ない選択ではないかと疑問視されてきたわけであり、「自治体の選択」という議論は、福祉の切り下げ批判の評価とも密接にかかわっている。

また、「立法的関与」という点からみると²¹⁾、条例制定を義務付けられる自治体にとっては、基準制定という新たな条例制定の義務付けとなっている。基準設定を「自治体の責任に委ねる」という説明も、「立法的関与」の緩和・廃止とは異なることを意識したもののようにもみえる。

なお、人見教授は、「義務付け・枠付けの見直し」と「規制緩和」との同質論への疑問を提出しているので、一言触れておきたい²²⁾。人見教授は、国の自治体行政に対する「立法的関与の緩和をいわゆる自由主義的市場化施策と同質のものと捉えて一種の規制緩和と同一視する批判」には賛同し難いとする。しかし、その批判は、「規制緩和は、市場すなわち営利を追求する私的主体（企業）の自由に委ねること（市場への開放）であるのに対し、分権改革の延長上の立法的関与の緩和は、専ら公益を追求する地方自治体（都道府県や市区町村）の自由に委ねること（自治体への開放）」であるという

「規制（関与）の対象の相違を度外視するもの」と考えるからである。確かに、このような相違に注目することは重要である。しかし、現在の文脈においては、「規制の強化も緩和のいずれも可能なもの」とする反論からもわかるように、国による自治体の規制という文脈ではなく、国による責任放棄の結果、自治体による規制の緩和へと通じる危険性があるという文脈での議論であって、人見教授が批判している文脈とは異なっている。

（2）従来の基準

最初に、従来の基準にかかわる議論からみていく。先に述べたように、今回の改革は、一般論として、条例による書き換えのためには、法律による明文規定が必要という考えに立っていると考えられ、このような立場に立った場合、法律による明文規定が存在しない以上は、条例による上書きはできないことになるから、基準は全国一律のものとなる。

しかし、保育所の設備運営基準に関しては、上記の議論と同列に置くことは適当ではない。従来、保育所の設備運営基準を定める国基準によって定められていたのは「最低基準」であり、全国一律であったのは「最低基準」である。自治体が国基準を上回る独自の基準を用いる場合、条例制定をしていたわけではないので、条例による上書きの問題ではなかったが、他方で、「最低基準」であることから、「厚生労働省令に定める基準を上回る基準を設定してはならないわけではない」と考えられ²³⁾、実際に自治体ごとに独自の運用がなされていた。

例えば、仙台市で待機児童との関係でこの問題を扱った包括外部監査報告書においては、政令指定都市における0歳児の乳児室・保育室の面積基準が紹介されている²⁴⁾。比較のために、後掲資料3において、制度改革後の条例によって設定された基準とともに示す。資料3をみると、従来から、基準は多様であり、従来より国基準を上回っている場合に、その基準を維持するか、または、全国の他の自治体と同様に、制度改革後に条例によって、乳児室の面積基準をほふく室と同じ3.3m²に設定した例があることがわかる。

他方で、札幌市の「乳児室」、堺市の「乳児室」、神戸市の「乳児室」・「ほふく室」に関しては、条例制定前の基準を条例制定後に切り下げたようにみえる。従来の基準に関して、仙台市の基準の根拠として、「私立保育所の認可基準」が仙台市内の公立保育所の最低基準になっており、認可基準として、「仙台市私立保育所設置要綱」があることは報告書にあげられている²⁵⁾。しかし、その他の自治体に関しては、仙台市が電話で各自治体に問い合わせたものをまとめたということであったので、個別に確認を行った。

まず、札幌市について、改革前の基準は、「乳児室 5 m²、ほふく室 3.3 m²」とされているが、認可基準としてはこのようなものであるものの、実際の運用基準としては、「乳児室 1.65 m²、ほふく室 3.3 m²」であり、それを条例で「乳児室 3.3 m²、ほふく室 3.3 m²」としたので、むしろ、「乳児室」の基準を「1.65 m²」から「3.3 m²」へ上げたと認識されている。また、堺市の場合は、制度改革前の基準が「乳児室 3.3 m²、ほふく室 3.3 m²」と紹介され、条例基準で「乳児室 1.65 m²、ほふく室 3.3 m²」とされたので、「乳児室」の基準を「3.3 m²」から「1.65 m²」へと変更したようにみえる。しかし、条例制定以前より、堺市の基準は国基準に準じており、「乳児室 1.65 m²、ほふく室 3.3 m²」で条例制定前と制定後で基準に変更はなく、条例制定前に札幌市のような運用基準を別途定めているようなことはなかったとのことである。他方で、最低基準としては「乳児室 1.65 m²」であるものの、実際の施設運用においては、乳児がいつほふくを始めても対応できるように、乳児 1 人当たり「3.3 m²」の面積を確保している。表 3 において制度改革前の「乳児室」の基準が「3.3 m²」とされていた理由は、不明である。神戸市については、制度改革前の基準の正確性を含め、事情は不明のままである。以上のように、札幌市と堺市に関してわかった限りでは、制度改革前の基準の数値に疑問があり、基準を切り下げたとは考えられない。

また、保育士配置基準についても触れておく。先に言及した全国保育団体連絡会による調査からわかるように、人員増措置が可能な補助事業を予算化し、国基準を上回るようにしていた場合も少なくない。例えば、愛知県にお

表3 政令市における0歳児の乳児室・保育室の面積基準

| 政令指定都市 | 制度改革前の基準 | | 条例による基準 | |
|--------|--|-----------------------|---------------------|--------------------|
| | 乳 児 室 | ほふく室 | 乳 児 室 | ほふく室 |
| 札幌市 | <u>5m²</u> (1.65 m ²) | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 仙台市 | 5 m ² | 3.3 m ² | 5 m ² | 5 m ² |
| さいたま市 | 5 m ² | 3.3 m ² | 5 m ² | 5 m ² |
| 千葉市 | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 横浜市 | 2.475 m ² | 2.475 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 川崎市 | 2.475 m ² | 2.475 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 相模原市 | 2.475 m ² | 2.475 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 新潟市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 静岡市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 浜松市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 名古屋市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 京都市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 大阪市 | 5 m ² | 3.3 m ² | 5 m ² | 5 m ² |
| 堺市 | <u>3.3m²</u> (1.65 m ²) | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 神戸市 | <u>5m²</u> | <u>5m²</u> | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 岡山市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |
| 広島市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 北九州市 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 福岡市 | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² | 3.3 m ² |
| 国基準 | 1.65 m ² | 3.3 m ² | 1.65 m ² | 3.3 m ² |

(出典) 制度改革前の基準については、今野利明(仙台市包括外部監査人)『平成23年度包括外部監査の結果報告書(保育事業の運営管理について)』(2012年)89頁。札幌市、堺市および神戸市における下線と括弧書きとは榊原が追加したもの。条例による基準については、若林俊郎『『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』(政令市)の特徴』保育情報435号(2013年)14頁。

(注) 条例による基準には、経過措置や既存施設には不適用の場合もあるが、表では省略した。

いては、表4に示したように、「1歳児の担当保育士の配置割合を国配置基準の6:1より充実させるための人件費を補助」していた。この表4は、名古屋市、豊橋市、豊田市、岡崎市という現在条例を制定している市と、県の

表 4 愛知県内市町村における保育士配置基準例（通常保育の保育士 1 人当たりの児童数）

| | 0 歳 | 1 歳 | 2 歳 | 3 歳 | 4 歳 | 5 歳 |
|-----------|---|---------|-----|-----|-----|-----|
| （国基準） | 3 | 6 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 名古屋市 | 3 | 6 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 豊橋市 | 3 | 4.6 | 5.2 | 20 | 30 | 30 |
| （豊橋市条例） | 3 | 6 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 豊田市 | 3 | 5 | 5 | 15 | 28 | 30 |
| （豊田市条例） | 3 | 5 | 5 | 15 | 28 | 30 |
| 岡崎市 | 3 | 4 | 5 | 18 | 30 | 30 |
| （岡崎市条例） | 3 | 4 | 5 | 18 | 30 | 30 |
| （愛知県予算措置） | （1 歳児保育実施費）1 歳児の担当保育士の配置割合を国配置基準の 6：1 より充実されるための人件費を補助。県 1/2 市町村 1/2。1 名配置。 | | | | | |
| 瀬戸市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 春日井市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 豊川市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 蒲郡市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 常滑市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 小牧市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 稲沢市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 大府市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 知多市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 豊明市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 清須市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 北名古屋市 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 大口町 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 扶桑町 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 武豊町 | 3 | 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 知立市 | 3 | 4 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 日進市 | 3 | 4 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 田原市 | 3 | 4 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 幸田町 | 3 | 4 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 東郷町 | 3 | 4 | 6 | 22 | 30 | 30 |
| 高浜市 | 3 | 公 4 私 5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 半田市 | 3 | 4.5 | 6 | 20 | 30 | 30 |
| 碧南市 | 3 | 5 | 6 | 15 | 30 | 30 |
| 刈谷市 | 3 | 5 | 6 | 15 | 30 | 30 |
| 西尾市 | 3 | 5 | 5 | 20 | 30 | 30 |
| 東海市 | 3 | 5 | 5 | 20 | 30 | 30 |
| 尾張旭市 | 3 | 5 | 5 | 20 | 30 | 30 |
| 犬山市 | 3 | 5 | 6 | 18 | 26 | 28 |
| 岩倉市 | 3 | 4 | 6 | 20 | 25 | 30 |

（出典） あいち保育研究所『あいちの保育問題資料集 2012 年度版』（あいち保育研究所，2012 年）11 頁～61 頁参照。東郷町における下線は榊原が追加したもの。

補助の対象となる市町村のうち、あいち保育研究所のアンケートに国基準を上回る基準であることを回答していた市町村を掲げたものである。表4からわかるように、県の補助もあり、1歳児について、国基準の6:1ではなく、5:1になっている市町が多数存在していた。さらに、県の補助以上に保育士の配置割合を高め、例えば知立市等のように4:1にしていた市町や、4.5:1にしていた半田市、さらに独自の基準を設けているものもある。表4の内、東郷町は、3歳児が22:1になっており、国基準の最低基準は、「おおむね20人」につき1人以上であるとされているものの、「20人」を下回ることから最低基準よりも低いのではないかと疑問をもったが、東郷町からはアンケート内容を正しく理解しなかったとの説明を受けた。アンケート内容を正しく理解しなかったという意味やその理由は必ずしも明確ではない。表4では省略したが、他方で、県の補助を申請せず、国基準のままの市町村もあり、実際の運用は極めて多様であった²⁶⁾。なお、補助を申請しない自治体は、補助基準額や、県が1/2、市町村が1/2負担であること、さらに、その他の負担が市町村となることなどの理由によるもののようである。つまり、財政の問題は、条例化を躊躇させるのみならず、制度の活用を躊躇させる可能性にも関連していると言える。

従来 of 国基準が「最低基準」であったことから、それを「緩和」ができないことには異論がなかったはずであり、そのことから、先に述べたように、この「最低基準」がナショナル・ミニマムと考えられてきた。したがって、制度改革前も、国基準が全国一律の基準と言ってみたところで、それは緩和できない最低限度の基準を設定したことを指して全国一律の基準としていたにすぎず、その基準を上回る基準設定や運用は広く行われていたことになる。

(3) 条例による基準設定と「最低基準」

条例前の最低基準がどのように変化したのかを再確認する。面積基準などは、一般的には「従うべき基準」になり、特例措置として「標準」となり、

それ以外のものは「参酌すべき基準」になった。まず、白藤教授が指摘するように²⁷⁾、義務の「選択と集中」が行われ、「従うべき基準」以外に「参酌すべき基準」が設けられ、「規制の緩和」が図られたと言える。「従うべき基準」とする場合には、「従うべき」とはされているが、それは「最低基準」であり、従来とは性格は異なるとしても²⁸⁾、「従うべき基準」はナショナル・ミニマムと考えられる²⁹⁾。したがって、最低基準はそのまま、条例で、必要であれば、それを上回る限りでの書き換えを認めれば良いことになる。現在における条例による国基準を上回る基準設定も、実際には、資料3からわかるように、従来の基準を維持した基準設定の場合が少なくない。自治体が自由に基準を設定できるようになったために、国基準を上回る基準設定が行われたわけではないことは明確である。

次に、「従うべき基準」である面積基準でも特例措置として「標準」にされている場合を考えてみる。「従うべき基準」ではなく、あえて「標準」にしているわけであるから、基準の切り下げ＝緩和が意図されている。しかし、それは、国基準である省令第3条第2項が「都道府県は、最低基準を常に向上させるように努めるものとする。」として、基準向上の努力義務を課しているにもかかわらず、特例措置の対象地域においては、基準の切り下げ＝緩和を行うことを意味する。また、特例措置とは言え、ナショナル・ミニマムとして憲法上保障されているとも考えられる「最低基準」を切り下げることが自由にできるかも問題であり³⁰⁾、社会保障領域における「制度後退禁止原則」といった考え方が、ここではより良く当てはまるようにすら思われる³¹⁾。適法と考えようとするならば、地域と期間を限定することによって、なんとかその適法性が担保されている状態とでも言えよう³²⁾。

新村教授は、先にみたように、「制約される人権の質に応じて『ナショナル・ミニマム』か『ナショナル・マキシマム』かを選別するという主張もあるが、これとて、既述の保育施設の面積切り下げの事例にみられるように、一概に判断することは難しい。」とするが、保育所の面積基準については、国基準が「従うべき基準」であり、法制度上、「ナショナル・ミニマム」である

ことは疑う余地はなく、制度改革を推進しようとする者もそれに反対する者もそれに異論はないはずであり、基準を「ナショナル・マキシマム」とする意見はどこにも存在しない。面積基準で意見が分かれるのは、国基準を特例措置で「標準」として、基準の切り下げを認めることができるかについてである。一般的に、国基準の切り下げが問題になるのではなく、地域や期間を限るとしても、「ナショナル・ミニマム」を切り下げることができるかである。

また、面積基準と同様に、保育士配置基準に関しても、従来の国基準を上回る運用を維持して基準を設定している自治体がある。例えば、京都市は、従来から「プール制」という独自の職員配置基準を採用し、国基準を上回っていたが、条例による基準設定において、「保育士の配置基準については、プール制基準が、京都の保育水準の向上に貢献してきた経過を踏まえ、今回の条例制定によって、省令による歳児別配置基準をプール制による歳児別配置基準にまで引き上げます」とパブリック・コメントに回答し、1歳児 5:1, 3歳児 15:1, 4歳児 20:1, 5歳児 25:1 としている³³⁾。

愛知県内の自治体をみると、豊田市は、従来 1, 2歳児 4:1, 3歳児 15:1, 4歳児 28:1 として国基準を上回ってきたが、条例における基準も、従来から運用している基準どおりとすることが紹介されている^{33a)}。ややわかり難いのは、条例における基準と実際の運用がずれている豊橋市である。従来 1歳児 4.6:1, 2歳児 5.2:1 となっていたが、条例では 1歳児・2歳児ともに国基準と同様の 6:1 となっている。しかし、実際の運用は従来と同様である。

先にみたように、従来の運用を条例には規定せず、予算措置にとどめている場合は少なくない。「従うべき基準」である保育士配置基準が、愛知県条例では国基準と同様に定められているが、愛知県条例制定前の予算補助が条例制定後も継続しているため、愛知県内の市町においても、実際には条例における配置基準を上回る運用が従来と同様に継続しているようである。予算措置による補助の状況をみると、条例による基準よりも、予算措置のあり方の方が影響は大きいと思われ、条例と実際の運用とのズレにも注目する必要がある。

条例と運用とのズレは、保育士配置基準だけではなく、先に触れた堺市のように、面積基準においても存在していた。また、従来も、国基準と運用とのズレが存在していたことは明らかである。もちろん、基準が「最低基準」であることからすれば、基準を上回る運用のズレは必ずしも消極的に評価されるものではない。しかし、現在においては、国基準、条例基準と運用とのズレという一つ余分なズレが生じる可能性もあることになる。さらに、当該自治体が制定した条例と運用とにズレがあり、運用が条例基準を上回る場合、従来のように国基準と運用とのズレではなく、当該自治体における条例基準と運用とのズレであることから、運用を条例基準に合わせるように運用の切り下げの圧力が強まる懸念もあるのではないと思われる。

(4) 継続する基準切り下げの圧力

実際には、待機児童対策として、他の対策よりも面積基準の緩和が強調され、条例における基準の切り下げを求める圧力は強力であり、特例措置のように、限定された地域で、一時的に終わるとは限らない。幾つかのパターンの切り下げ圧力を紹介する。① 特例措置の対象地域拡大の圧力として、既に、東京都は、先に紹介した特例措置の適用要件に関して、待機児童 100 人ではなく 50 人、住宅地の公示価格ではなく、商業地の公示価格による要件として、適用対象を拡大することを提案していたし³⁴⁾、特例措置の対象となる指定自治体が 2012 年度から指定された先にみた 35 市区に加え、2013 年 4 月 1 日より「東京都の渋谷区、武蔵野市、小金井市、埼玉県の朝霞市」が新しく追加され、39 市区となっている。② 特例措置の活用を求める圧力であるが、これは後から多少詳しく説明する。③ 「従うべき基準」を「参酌すべき基準」にする、すなわち、特例措置のような地域や期間の限定を廃止して、一般化しようとする圧力である。全国知事会は「義務付け・枠付けの第 4 次見直しに向けて」（2013 年 2 月 7 日）において、保育所の設置基準を参酌基準化することを求めている。④ 国基準を上回る基準設定を切り下げようとする圧力である。制度改革前に国基準を上回る基準設定をしていた仙台

市においては、先に触れた包括外部監査報告書が、待機児童対策を理由に、0歳児の面積基準を引き下げ、「他の都市よりも狭くすべきとまでは言わないが、平均的な居室面積基準を採用」することを求めている³⁵⁾。

特例措置の活用を求める圧力として、さいたま市の事例を紹介する。さいたま市では、乳児室またはほふく室の面積を0歳児5m²以上、1歳児3.3m²以上、2歳児以上の保育室または遊戯室の面積を1.98m²以上として国基準を上回る基準設定をしたが、2013年4月に、自民党市議団の議員提案で、3.3m²、2.5m²、1.65m²に切り下げる条例改正案が議会になされた。国基準との関係でも、後二者は緩和されたものとなっているが、1歳児の「ほふく室」に関しては東京都や埼玉県、2歳児以上の保育室または遊戯室の面積に関しては、大阪市の事例を参照していると思われる。この条例改正案は、継続審議となったが、その後、自民党市議団は、条例改正案を撤回した。このような議員提案に対しては、市内の保育所に子どもを預ける保護者らでつくられた「市保育園保護者連絡会」が反対するだけでなく、入所拒否処分に対して不服申立てを行っている母親らでつくられた「さいたま・保育園のことを考える親の会」のメンバーが面積基準緩和に反対し、認可保育所の増設などを求める要請を市議会各会派に行い、また市長も面積基準緩和に反対していた。待機児童対策としての面積基準の緩和は必ずしも、乳児をもつ親に受け入れられるものではなく、また、待機児童対策としては面積緩和が唯一の方法というわけではないことを示している³⁶⁾。

さらに、大阪市の条例については、東京都条例と比較すると「合理的な理由がある範囲」を緩やかに解しているようにみえると指摘されており³⁷⁾、自治体の選択を認めるにしても、その選択が「合理的な理由がある範囲内」として妥当かも問題となる。

以上のように、従来の全国一律という前提や、見直し後の条例制定を自治体の自由な選択とすることは、認め難い。もともと制度改革前も基準は多様であり、制度改革後の条例の基準が多様であるのは、制度改革による成果ではない。制度改革の機会を契機に、0歳児における乳児室の面積基準をほふ

く室の面積基準に合わせ、国基準を上回る基準設定を行う自治体が少なくないことは確かであるが、そのような対応自体は従来も可能であった。制度改革によって従来不可能であったことが可能になったとすることができるものは、最低基準を下回る基準設定が認められる地域ができたことである。実際に、待機児童対策として、他の対策よりも面積基準の緩和が強調され、基準切り下げの圧力は継続している。

仮に自治体の自由の拡大を認めるとしても、それが住民の権利保障の強化につながるとは限らない。「役割分担」の見直しは、福祉・保健・医療および教育など住民の生活に密接に関連する行政に対する国の役割の後退または放棄と結びつくものであり、その結果として『自治体の自由度の拡大』の下で、その実、住民福祉の実現に果たす自治体の役割の放棄に途を開く制度的基盤を整備したものと評価する」ことも不可能ではない³⁸⁾。実際にも「最低基準」の切り下げが行われていることを考えると、「懸念」を「誤解」と評価するのは安易である。

4 「自治体住民の選択」の妥当性と

ナショナル・ミニマムである基準の設定

(1) 長と議会の議員を選挙する自治体住民の選択

また、仮に基準の切り下げを「自治体の選択」とであるとしても、それを、新村教授のように「自治体住民の選択」と言えるのが問題となる。形式的に、条例制定は議会の権限であることから、それを自治体議会の選択とは言えても、あるいは議決権限を有する議会の選択であることから、「自治体の選択」とは言えないことはないとしても、「自治体住民の選択」と呼べないのではないかという問題である。もちろん、議会の議員を住民が選挙で選んだことから、議会と住民を同一視することが可能とするならば別である。白藤教授が指摘するように³⁹⁾、地方分権改革においては、自治体の「判断と責任」には言及されていたが、「住民の判断と責任」には触れていなかったの

に対して、民主党政権によって、2010年6月22日に閣議決定された「地域主権戦略大綱」においては、地域主権改革の結果生じることとなる自治体間の行政サービスの差異との関係で、長と議会の議員を選挙する住民の判断と責任によるところが大きいことが強調されていた。先の選択を「自治体の選択」ではなく、「自治体住民の選択」と呼ぶのは、このような考えと同様の立場に立っていると考えることができる。

(2) 基準設定と住民参加

しかし、長・議会（議員）と住民の選択は異なり得るし、自治体の選択と自治体住民の選択を同一視することは妥当とは思われず、先の選択を「自治体住民の選択」と評価するのは安易すぎる。市民参加などと結び付けて「自治体住民の選択」と説明するにしても、住民投票のように、実質的に住民が深く決定にかかわる手続と結び付ける必要があり、それ以外の場合には、「自治体住民の選択」とまで呼ぶことは適切ではない。また、制度面だけではなく、実際の参加の状況として、例えば、大阪市における「大阪市児童福祉施設最低基準条例」案に対するパブリック・コメントの状況をみると、「保育士数加算の廃止について寄せられたパブリック・コメント1,786件のうち反対が1,783件、居室面積基準の緩和について同271件のうち反対が265件という結果であったが、可決されている」ことが紹介されている⁴⁰⁾。パブリック・コメントを提出意見の量のみで判断することは、必ずしも妥当ではないとしても、先の福祉の切り下げに対する批判的見解も考慮すると、自治体住民の反対にもかかわらず、国基準の緩和を首長・議会が選択したと評価することも十分可能である。

(3) 基準設定の仕方

さらに、従来は、国が設定する最低基準をナショナル・ミニマムとしてきたわけであるが、比較法的には、専門家集団が基準を設定している国もあり⁴¹⁾、誰がどのように策定すべきか問題となる。仮に国が基準を設定する

としても、省令で、しかも専門家集団の意見が必ずしも十分には反映しないとなると、その妥当性にはかなり疑問がある。基準の水準が国際的にも最低水準にとどまってきた理由もこのような基準設定の仕方に関連していると考えられる。

そこで、憲法第25条第1項に定める生存権は基本的人権として、国とともに、自治体が保障する責任を負っており、法改正によって自治体による条例制定が必要になっていることを前提に、基準設定にかかわって、両者の協議や、保育サービスの専門性を担う人々、保育サービスを利用する権利を有する住民の参加手続の整備と充実の必要性が述べられている⁴²⁾。先にみた「自治体住民の選択」といった説明がなされるとするならば、少なくともこのような文脈で使用される必要があると考えられる。

保育所の設備運営基準は、通常、首長から条例案が議会に示されると思われるが、先に触れたように、さいたま市では議員提案がなされている。さいたま市の議員提案においては、意向調査として、保育園協会、ナーサリールーム・家庭保育室等の関係者からの意見聴取を行っているとされているが、意見聴取の仕方や具体的な結果、提案の根拠や効果に関しては不明な点が多いように思われる⁴³⁾。議員提案の場合には、首長による提案以上に、参加手続の保障が不十分になる危険性もあり、さいたま市の議員提案もその一つの例と考えられる⁴⁴⁾。

三 自治体における注目すべき実務対応

1 条例制定における「書き写し方式」と「引用方式」

(1) 引用方式の問題点

実務上の問題として、まず、「義務付け・枠付けの見直し」による条例制定の問題からみていく。この論点に関しては、条例と規則の振り分けと条例制定方式とが議論されている。しかし、条例と規則の振り分けに関しては、

白紙委任はできないことで考えは一致しており、実際にも、「現時点では、条例自体に定める例が多く、規則等への委任は限定的であり、「議会へ遠慮もあつてか、実際には数値基準を含めて条例本体に規定する例が多いようである。」と紹介されている⁴⁵⁾。

実際の例としても注目されているのは、条例制定方式である。「政令・省令等に定められた基準にそって自治体が検討してえられた基準——かりに、検討の結果、政令・省令等のそれを同一であるとしても——を、逐一、条例（または規則）に記載するといった方式」と、「自治体が検討した結果、当該自治体基準が政令・省令等の基準と同一でよいとなった場合に、条例に当該政令・省令等を特定して、これを引用するにとどめるといった方式」が存在する⁴⁶⁾。一般的に、前者を「書き写し方式」、後者を「引用方式」（または、「兵庫県方式」）のように呼ばれているようである⁴⁷⁾。後者の「引用方式」を具体的にみておきたい。兵庫県は、「法令の規定により条例に委任された基準等に関する条例」を制定し、「第1章 趣旨」の後の「第2章 厚生」に「第3節 児童福祉法関係」を規定し、後掲資料1に示したように、児童福祉施設に関して規定する第7条第1項は、「……定めるもののほか、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準に定める基準をもって、その基準とする。」といった規定の仕方をしている。このような「引用方式」に対しては、もともと批判も強く⁴⁸⁾、実務家からも、「まったくその内容を書き出さずに政省令名だけを引用するような形式」では、「国の基準を条例に委任した今回の趣旨からすると、適切とは全く言えないであろう。」⁴⁹⁾といった指摘がなされている。

引用方式に対しては、このような自治体の自由・自治体の自主的判断の拡大といった理由とは別の理由から疑問がある。つまり、引用方式により国基準を変更した部分がない場合に国基準である省令の改正を早期に反映することができることをメリットとして考えることができるのは、改正の内容が自治体にとって支障がないことが多いといった前提があるからと思われる。しかし、現在の改正動向に照らすと、住民にとっては、不利益となる改正が少

なくないと予想される。このような前提に立つ場合には、引用方式を採用するよりも書き写し方式を採用した方が妥当だと考えられる。

(2) 東海地方における条例制定方式

次に、「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準を定める条例」を例に、東海地方における条例制定方式をみると、愛知県、名古屋市、豊橋市が、上記と同様の「引用方式」を採用し、独自の条文以外に関しては省令（国基準）を用いることを規定する、数カ条の条文の条例を制定している。例えば、愛知県条例は、第1条で「この条例は、児童福祉法（昭和22年法律第164号）第45条第1項の規定に基づき、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準を定めるものとする。」とし、例えば、面積基準に関しては、第5条で「保育所の乳児室又はほふく室の面積は、乳児又は満2歳未満の幼児1人につき3.3㎡以上とする。」といった規定をし、第7条で、「第2条から前条までに定めるものを除くほか、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準は、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準（昭和23年厚生省令第63号）及び特区省令に定めるとおりとする。」といった規定を置いている。同様に、豊橋市条例（児童福祉法施行条例）は、第1条で、「この条例は、児童福祉法（昭和22年法律第164号。以下「法」という。）の施行に関し、別に定めがあるもののほか、必要な事項を定めるものとする。」とし、例えば、面積基準に関しては、第4条で「保育所に設ける乳児室の面積は、乳児又は満2歳に満たない幼児1人につき3.3平方メートル以上とする。」としているが、第2条で「法第45条第1項の規定により条例で定める児童福祉施設（助産施設、母子生活支援施設及び保育所に限る。以下同じ。）の設備及び運営に関する基準は、次条から第5条までに定めるもののほか、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準（昭和23年厚生省令第63号。以下「基準省令」という。）をもって、その基準とする。」と規定している。

引用方式でも名古屋市の場合は、後掲資料2のように、特定の条文に関して、国基準の読み替え規定を条例に規定する。「義務付け・枠付けの見直し」

に伴う条例制定の仕方について名古屋市で一般的方針を有しているわけではないものの、少なくとも、社会福祉領域においては、共通した方式が採用されているようである。このような方式は、特に他の自治体を参考にしたということではなく、名古屋市が独自に検討し、国基準を変更した部分がない場合に国基準である省令の改正を早期に反映する引用方式のメリットに加え、国基準を変更した条文の特定部分を明確にするメリットを考えたもののようである。他方で、条例自体には読み替え規定しか置かれなことから、愛知県や豊橋市の条例以上に一見した場合のわかり易さに欠けるデメリットがあるように思われる。

また、「引用方式」を採用する場合には、当然のことではあるが、「省令が改正された場合は、速やかに当該規定について検討を加え、その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」といった確認規定を置く豊橋市条例第6条の例は参考になる。このような規定を定めるために、公文書等の管理に関する法律第33条、神奈川県消費生活条例附則第5項、横須賀市土地利用基本条例第14条などの規定が参考にされたとのことである⁵⁰⁾。豊橋市では、同様の確認規定を「義務付け・枠付けの見直し」に伴う条例において一般的に規定している。

資料1 兵庫県法令の規定により条例に委任された基準等に関する条例

(児童福祉施設の基準)

第7条 法第45条第1項の規定による条例で定める児童福祉施設の基準は、次項から第15項までに定めるもののほか、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準（昭和23年厚生省令第63号。以下この条において「省令」という。）に定める基準（当該基準の特例として定められている基準がある場合には、その基準とし、助産施設（法第36条に規定する助産施設をいう。以下この条において同じ。）については省令第4条、第5条（第1項を除く。）、第6条から第7条の2まで、第10条、第12条、第13条、第14条及び第14条の3に定める基準を除き、助産施設以外の施設については省令第5条第3項及び第6条に定める基準を除く。）をもって、その基準とする。この場合において、省令第32条第5号に定める基準中「調理室」とあるのは、「医務室、調理室」

とする。

2 児童福祉施設の長は、暴力団員等であってはならない。

(第3項以下省略)

資料2 名古屋市児童福祉施設の設備及び運営に関する基準を定める条例

(趣旨)

第1条 この条例は、児童福祉法（昭和22年法律第164号。以下「法」という。）第45条第1項の規定に基づき、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準を定めるものとする。

(設備及び運営に関する基準)

第2条 前条の基準は、この条例に定めるもののほか、児童福祉施設の設備及び運営に関する基準（昭和23年厚生省令第63号。以下「省令」という。）の定めるところによる。この場合において、次の表の左欄に掲げる省令の規定中同表の中欄に掲げる字句は、それぞれ同表の右欄に掲げる字句に読み替えるものとする。

| | | |
|------------------------------------|---|---|
| 第5条第1項 | 児童福祉施設は | 児童福祉施設は、なごや子ども条例（平成20年名古屋市条例第24号）の理念にのっとり |
| 第32条第2号 （第30条第1項において準用する場合を含む。） | 1.65平方メートル以上 | 3.3平方メートル以上 |
| 第32条第5号 （第30条第1項において準用する場合を含む。） | 保育所の | 市長が特に必要と認める場合は、保育所の |
| 第33条第2項 | 〔認定こども園（就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律（平成18年法律第77号。以下「就学前教育等推進法」という。）第7条第1項に規定する認定こども園をいう。）である保育所（以下「認定保育所」という。）にあっては、幼稚園（学校教育法第1条に規定する幼稚園をいう。以下同じ。）と同様に1日に4時間程度利用する幼児（以下「短時間利用児」という。）おおむね35人につき1人以上、1日に8時間程度利用する幼児（以下「長時間利用児」という。）おおむね20人につき1人以上）、満4歳以上の幼児おおむね30人につき1人以上（認定保育所にあっては、短時間利用児おおむね35人につき1人以上、長時間利用児おおむね30人につき1人以上）〕 | 、満4歳以上の幼児おおむね30人につき1人以上 |

(防犯及び事故防止)

第3条 児童福祉施設は、入所している者の安全を確保するため、防犯及び事故の防止に関し必要な措置を講じなければならない。

(第4条以下省略)

参考資料 児童福祉施設の設備及び運営に関する基準（国基準）

(児童福祉施設の一般原則)

第5条 児童福祉施設は、入所している者の人権に十分配慮するとともに、一人一人の人格を尊重して、その運営を行わなければならない。

(設備の基準)

第32条 保育所の設備の基準は、次のとおりとする。

2 乳児室の面積は、乳児又は前号の幼児1人につき 1・65平方メートル以上 であること。

5 満2歳以上の幼児を入所させる保育所には、保育室又は遊戯室、屋外遊戯場（保育所の付近にある屋外遊戯場に代わるべき場所を含む。次号及び第94条第2項において同じ。）、調理室及び便所を設けること。

(職員)

第33条 保育所には、保育士、嘱託医及び調理員を置かなければならない。ただし、調理業務の全部を委託する施設にあつては、調理員を置かないことができる。

2 保育士の数は、乳児おおむね3人につき1人以上、満1歳以上満3歳に満たない幼児おおむね6人につき1人以上、満3歳以上満4歳に満たない幼児おおむね20人につき1人以上（認定こども園（就学前の子どもに関する教育、保育等の総合的な提供の推進に関する法律（平成18年法律第77号。以下「就学前保育等推進法」という。）第7条第1項に規定する認定こども園をいう。）である保育所（以下「認定保育所」という。）にあつては、幼稚園（学校教育法第1条に規定する幼稚園をいう。以下同じ。）と同様に1日に4時間程度利用する幼児（以下「短時間利用児」という。）おおむね35人につき1人以上、1日に8時間程度利用する幼児（以下「長時間利用児」という。）おおむね20人につき1人以上、満4歳以上の幼児おおむね30人につき1人以上（認定保育所にあつては、短時間利用児おおむね35人につき1人以上、長時間利用児おおむね30人につき1人以上）とする。ただし、保育所一につき2人を下ることはできない。

2 「権限の分断」への対応策としての「権限逆戻り」

最後に、保育所の問題ではないが、「権限の移譲」に関して、「権限の分断」と評価されている問題への対応をみる。県から市への権限移譲によって、社会福祉法人の監督が市の権限とされたにもかかわらず、それと密接にかかわる社会福祉施設の監督が県の権限にとどまっているため、県と市において「権限の分断」が生じることが指摘されていた⁵¹⁾。これへの対応としては、事務処理特例制度によって県の社会福祉施設の監督権限を市に移譲することが考えられるが、この間の実務として興味深いのは、市から県への「権限逆戻り」という対応である。

この問題に関する神戸新聞の報道をみておきたい⁵²⁾。兵庫県は、県内 25 市に対して、県所管の 428 法人（2012 年 6 月 1 日現在）のうち、296 法人が移管される予定であったが、複数の市から監査のノウハウや専門的な人材がいらないとの懸念が寄せられたため、県は、移譲後に市があらためて県に事務委託する方法を提案したところ、委託料はかかるが、21 市が希望したと紹介されている。市内の 14 法人を県に委託する豊岡市は「わずかな権限を受けるのに担当者を置くより、数十万円の委託料で済むならありがたい」という反応であり、5 法人を委託する赤穂市は「施設を含むすべての権限が移ってくるのなら引き受けたい」という反応であることが紹介されている。そして、事務委託は、具体的には資料 3 の「社会福祉法人に関する事務の委託に関する規約」により行われている。

他方で、移譲された事務を引き受けるのは、明石市、加古川市、伊丹市、三木市の 4 市で、31 法人を受け持つ加古川市は「いずれは施設に対する権限移譲もあると見越して判断した」と説明し、明石市は「市民の身近な窓口として努力する必要がある。十分な体制を組んで臨みたい」という反応であることが紹介されている。

法律によって県から市に権限が移譲されても、市が有する専門性や費用負

担の状況によっては、市が権限を行使することは必ずしも合理的とは考えられないことから、事務処理特例制度のように、市に権限を一括して委ねるだけでなく、反対に、もともと権限を有していた県に権限を一括して委ねる「権限逆戻り」といった方法も検討される必要があると考えられる。

資料 3 社会福祉法人に関する事務の委託に関する規約

（委託事務の範囲）

第 1 条 社会福祉の増進に資するため、別表に掲げる市（以下「関係市」という。）は、社会福祉法人に関する次に掲げる事務の管理及び執行を兵庫県に委託し、兵庫県はこれを受託する。

（1）社会福祉法（昭和 26 年法律第 45 号）第 6 章及び社会福祉法施行規則（昭和 26 年厚生省令第 28 号）第 11 条の規定により市長の権限に属する事務

（2）前号に掲げる事務に付帯する事務

（管理及び執行の方法）

第 2 条 委託事務の管理及び執行については、兵庫県の条例、規則その他の規程（以下「条例等」という。）の定めるところによる。

（経費の負担）

第 3 条 委託事務の管理及び執行に要する経費は、関係市の負担とする。

2 前項の経費の額並びにその支払時期及び支払方法は、兵庫県知事が関係市の長と協議して別に定めるものとする。

（予算の計上）

第 4 条 兵庫県知事は、委託事務に係る収入及び支出については、兵庫県歳入歳出予算において分別して計上するものとする。

（決算の場合の措置）

第 5 条 兵庫県知事は、地方自治法（昭和 22 年法律第 67 号）第 233 条第 6 項の規定により、決算の要領を公表したときは、同時に当該決算のうち委託事務に関する部分を関係市の長に通知するものとする。

（連絡会議）

第 6 条 兵庫県知事は、委託事務の管理及び執行について連絡調整を図るため、関係市の長と連絡会議を開催するものとする。

（条例等改正の場合の措置）

第 7 条 委託事務について適用される条例等の全部又は一部が改正された場合においては、兵庫県知事は、直ちに改正後の当該条例等を関係市の長に通知しな

ければならない。

(廃止による決算等の措置)

第8条 委託事務を廃止した場合は、兵庫県知事は、当該廃止の日をもって委託事務の管理及び執行に要する収支を打ち切り、決算するものとする。この場合における処理については、兵庫県知事と関係市の長とが協議して定めるものとする。

(補則)

第9条 この規約に定めるものを除くほか、委託事務の管理及び執行について必要な事項は、兵庫県知事と関係市の長とが協議して定めるものとする。

附則

この規約は、平成25年4月1日から施行する。

別表

| |
|--|
| 洲本市、芦屋市、相生市、豊岡市、赤穂市、西脇市、宝塚市、高砂市、川西市、小野市、三田市、加西市、篠山市、養父市、丹波市、南あわじ市、朝来市、淡路市、宍粟市、加東市、たつの市 |
|--|

おわりに

「義務付け・枠付けの見直し」や「権限移譲」は、政権交代にかかわらず、継続して制度改革がなされている。「規制改革（規制緩和）」や「大都市制度」といった他の改革と連動して、既に実施された改革も再度見直しが高くなる可能性が高い。「改革の本質」を「規制緩和」でないと言っても、様々な思惑から改革がなされており、保育所に関しても、先にみたように、「従うべき基準」を「参酌基準」にするよう「規制緩和」を求める方向での議論も継続的に存在しており、また、自治体の自由の拡大を重視するとしても、それと住民の権利保障の強化の衝突対立があり得る制度設計である以上、最終的な基準設定の仕方も含めて、今後も制度改革の進展に注目が必要である。

最後に、2013年5月20日に特例措置の対象自治体でもある横浜市が待機児童ゼロを達成したことがニュースになっており、本稿にも関連する問題で

あるので、少しだけ触れておきたい。横浜市は、例えば、名古屋市と比較して待機児童対策に多額の予算を投入しており、それ自体は積極的に評価できると思われるが、他方で、以下の問題点も抱えており、待機児童ゼロの達成を手放しで歓迎することはできない⁵³⁾。まず、本稿と最も関係する面積基準に関して、横浜市は、条例で乳児室 3.3 m² 以上としているものの、既存保育所に関しては、当分の間、表 3 に示した従来の基準である 2.475 m² にとどめている。また、待機児童の定義自体を従来から変更している。表 5 か

表 5 横浜市待機児童数（人）

| 区 分 | 2010 年 4 月 | 2011 年 4 月 | 2012 年 4 月 | 2013 年 4 月 | 2013 年－ 2012 年 |
|------------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|-------------------|
| 就学前児童数 | 193,584 | 192,861 | 191,770 | 190,106 | ▲1,664 |
| 保育所申込者数（A） | 41,933 | 44,094 | 45,707 | 48,818 | 3,111 |
| 入所児童数（B） | 38,331 | 40,705 | 43,332 | 47,072 | 3,740 |
| 入所保留児童数（C）＝（A）－ （B） | 3,602 | 3,389 | 2,375 | 1,746 | ▲629 |
| 横浜保育室等入所数（D） | 1,020 | 1,136 | 1,117 | 877 | ▲240 |
| 横浜保育室 | 989 | 1,028 | 965 | 716 | ▲249 |
| 家庭的保育事業 | 19 | 52 | 59 | 84 | 25 |
| 幼稚園預かり保育 | 12 | 23 | 5 | 3 | ▲2 |
| 事業所内保育 | — | 0 | 19 | 22 | 3 |
| 一時保育・乳幼児の一 時預かり施設 | — | 33 | 69 | 52 | ▲17 |
| 育休関係（E）（＊） | — | 277 | 186 | 203 | 17 |
| 主に自宅で求職活動されて いる方（F）（＊） | — | — | 213 | 100 | ▲113 |
| 特定保育園のみの申込者な ど（G）（＊） | 1,030 | 1,005 | 680 | 566 | ▲114 |
| 待機児童数（H）＝（C）－ 〔（D）＋（E）＋（F）＋（G）〕 | 1,552 | 971 | 179 | 0 | ▲179 |

（＊） 補足説明

- ① 育休関係：4 月 1 日に育休を取得されている方
- ② 主に自宅で求職活動をされている方：ご自身等でお子さんをみながら、インターネットなどを利用し、在宅で職を探している方
- ③ 特定保育園のみの申込者など：1 か所しか申し込んでいない方、2 か所以上申し込んだ方で内定した保育所があるにもかかわらず、第 1 希望等の保育所しか入園を望んでいない方、お申し込みをされた園や自宅の近くに入所可能で空きがある保育施設があるにも関わらず〔原文ママ〕入所を希望されない方など

（出典） 横浜市 こども青少年局保育対策課「横浜市記者発表資料（平成 25 年 4 月 1 日現在の保育所待機児童数について）（2013 年 5 月 20 日）。入所保留児童数（C）における 2013 年 4 月の下線は櫛原が追加したもの。

表 6 横浜市保育所設置主体（市立保育所〔90カ所〕を除く）

| | 社会福祉法人 | 企業* | 学校法人 | NPO法人 | 一般財団法人 | 宗教法人 | 個人 | 合計 |
|-----------------|--------|-----|------|-------|--------|------|----|-----|
| 2013年4月開所 | 24 | 39 | 3 | 2 | 1 | 0 | 0 | 69 |
| 2012年度中開所 | 4 | 1 | | | | | | 5 |
| 2013年4月1日 累計 | 277 | 152 | 20 | 17 | 6 | 7 | 11 | 490 |

*企業は、株式会社・有限会社をさす（株式会社だけは、2013年4月1日累計で142）

（出典）横浜市こども青少年局保育対策課「横浜市記者発表資料（平成25年4月1日現在の保育所待機児童数について）（2013年5月20日）。企業における2013年4月開所の下線は榊原が追加したもの。

らわかるように、入所保留児童数は、1,746人いるものの、横浜保育施設等入所者数等を算入していないことから待機児童ゼロになっている。さらに、名古屋市との比較でみると、名古屋市の場合には、保育所設置の公募に関して社会福祉法人を優先しているが、横浜市では、表6からわかるように、株式会社設置の保育所を多数認めており、保育士の労働条件、経験・雇用の短さ、さらには保育所の質・安定性といった問題を軽視していると思われる。最後の株式会社の参入拡大は、国の規制改革委員会でも議論されており⁵⁴⁾、今後の重要論点である⁵⁵⁾。

注

- 1) 本多滝夫・榊原秀訓・角田英昭・久保貴裕編著『「地域主権改革」と自治体の課題——行政分野別に考える条例づくり・権限移譲』（自治体研究社、2012年）。
- 2) 条例策定研究会編著『地域主権改革対応条例のチェックポイント』（ぎょうせい、2013年）、小早川光郎監修/義務枠見直し条例研究会編著『義務付け・枠付け見直し独自基準事例集』（ぎょうせい、2013年）。
- 3) 大村慎一「義務付け・枠付けの見直しに関する条例制定の動向」自治体法務研究31号（2012年）12頁～13頁。既に、同『「義務付け・枠付けの見直し」に伴う地方公共団体の条例制定の取り組み」地方財務697号（2012年）12頁～13頁において同様の紹介がなされている。たまたま頁数も同じであるが、前者の論文に限定して引用等を行う。なお、大村氏の肩書きは、前者の論文では、「前」参事官となっている。
- 4) 2012年5月に学会報告がなされ、翌年2013年5月の学会誌において原稿が公表

されている。新村とわ「地方自治あるいは市民自治？——自律（Autonomie）の観点から」憲法問題 24 号（2013 年）36 頁～37 頁。なお、新村教授の議論を検討対象とするのは、大村氏のように新村教授が制度改革に密接にかかわっているからではなく、この問題を扱う憲法学者が数少なく、代表的と言えるかはともかく学会という場での見解として、検討する意味があると判断してのものである。

- 5) 本多滝夫「“義務付け・枠付け見直し”の影響——福祉行政を中心に」自治体法務研究 24 号（2011 年）27 頁。伊藤周平『子ども・子育て支援法と社会保障・税一体改革』（山吹書店、2012 年）56 頁も参照。また、本多教授は、社会福祉法は、社会福祉施設について厚生労働大臣が定める基準を一般的に「最低基準」と定め（第 65 条第 1 項）、当該施設の設置者に当該基準の遵守義務を課していること（第 65 条第 2 項）、老人福祉法は、養護老人ホーム・特別養護老人ホームの設備・運営に関する厚生労働大臣が定める基準が「最低基準」とであると明示的には定めていないものの、それは「最低基準」と考えられること（第 17 条第 1 項、同第 4 条各号参照）を指摘している。
- 6) 村上順・白藤博行・人見剛編『新基本法コンメンタール地方自治法』（日本評論社、2011 年）73 頁～74 頁（市橋克哉執筆）。もっとも、新村・前掲注 4）36 頁は、意見の相違があることを紹介した上で、「今次の改革法においては、いずれの説にも軍配があがることなく」、「地方自治法の改正によって自治体が条例制定に大幅な自由を認めるような抜本的対処や、個別法で広く条例委任を認める手法を採用することは見送られる形になった」という評価をしているが、法律による明文規定が必要という考えに立つことを否定するものとは思われない。
- 7) 東京都に関しては、秀嶋善雄「東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例等の制定について——特に保育所の設備及び運営の基準について」地方財務 697 号（2012 年）46 頁～56 頁、同「東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例等の制定について」小早川監修・前掲注 2）149 頁～160 頁、花本由紀「東京都児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例等の制定について」自治体法務研究 31 号（2012 年）34 頁～39 頁等参照。大阪市に関しては、三谷眞彦「大阪市児童福祉施設最低基準条例における保育所の設備及び運営基準」地方財務 697 号（2012 年）57 頁～63 頁等参照。
- 8) 若林俊郎「児童福祉最低基準条例化に関する自治体の動向——面積基準緩和の指定を受けた自治体を中心に」保育情報 427 号（2012 年）37 頁。近藤貴幸「第 1 次一括法・第 2 次一括法の施行に伴う条例制定状況・地方独自の基準事例概説」小早川監修・前掲注 2）88 頁等も参照。
- 9) 池本美香「保育の質を保障していくために」都市問題 103 巻 12 号（2012 年）70 頁。
- 10) また、若林俊郎『「児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例」（政令市）

の特徴」保育情報 435 号（2013 年）12 頁～14 頁，同「『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』（都道府県）の特徴」保育情報 436 号（2013 年）23 頁～27 頁，同「『児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例』（中核市）の特徴」保育情報 437 号（2013 年）42 頁～45 頁（以下，単に「(政令市)の特徴」のように記す）。

- 11) 若林・前掲注 10)「(都道府県)の特徴」26 頁～27 頁，「(政令市)の特徴」13 頁～14 頁等。都道府県の保育所補助の詳細は，「資料/都道府県の保育所補助事業一覧——保育に係る都道府県単独施策【茨城県調査結果（H23.10）】」保育情報 436 号 28 頁～35 頁参照。
- 12) 大村・前掲注 3) 12 頁～13 頁。
- 13) 新村・前掲注 4) 36 頁～38 頁。なお，新村教授は，面積基準を同 41 頁注(39)や(40)において「立法メートル」と紹介するが，もちろん，「平方メートル」の間違いである。
- 14) 例えば，全国社会福祉協議会『機能面に着目した保育所の環境・空間に係る研究事業総合報告書』（2009 年），田村和之「児童福祉施設最低基準をめぐる法的諸問題——保育所の最低基準を中心に」賃金と社会保障 1526 号（2010 年）36 頁～39 頁，同「保育所行政と地方分権改革」季刊 自治と分権 39 号（2010 年）48 頁～51 頁，日本弁護士連合会「地域主権改革に関し，保育，教育の保障の観点から，慎重かつ徹底した審議等を求める意見書」（2010 年），同「子どもの成長発達権を侵害する保育所面積基準の緩和を行わないよう求める会長声明」（2012 年），伊藤・前掲注 5) 54 頁～63 頁等参照。本文括弧書きの引用は，田村・前掲「保育所行政と地方分権改革」48 頁～49 頁からのものであり，地方分権（地域主権改革）とは異なる規制緩和（規制改革）からの主張として紹介されている。
- 15) 池本・前掲注 9) 70 頁～71 頁。
- 16) 若林・前掲注 10)「(都道府県)の特徴」23 頁。
- 17) 若林・前掲注 10)「(都道府県)の特徴」24 頁，「(政令市)の特徴」12 頁～13 頁。
- 18) 厚生労働省雇用均等・児童家庭局長通知（雇児発 1028 第 1 号平成 23 年 10 月 28 日）保育情報 421 号（2011 年）55 頁。
- 19) 大村・前掲注 3) 14 頁。近藤・前掲注 8) 103 頁が，「独自の基準を設けることにより補助金等が減額されるなど財政面で不利に働かない仕組みが重要となるが，現時点においてその様な問題が発生しているとは特段聞いていない。」としているのは，基準の緩和を意識してのものであることは明らかである。
- 20) 若林俊郎「保育所最低基準地方条例の動向と課題」議会と自治体 181 号（2013 年）130 頁。
- 21) 白藤博行「『地域主権』の改革と法理——真正地方自治改革に向けての創造的批判」渡名喜庸安・行方久生・晴山一穂編著『「地域主権」と国家・自治体の再編——

現代道州制論批判』（日本評論社，2010年）（以下「改革と法理」）69頁，白藤博行『新しい時代の地方自治像の探究』（自治体研究社，2013年）189頁。本多滝夫「分権改革の展開とナショナル・ミニマム」法律時報84巻3号（2012年）8頁も「法律によって義務付けられた条例の制定を通じて，自己の責任でもって事務を実施する」といった国による条例制定権への関与の強化とな」とする。

- 22) 人見剛『「地域主権改革」と地方自治』日本地方自治学会編『「地域主権改革」と地方自治（地方自治叢書24）』（敬文堂，2012年）36頁～38頁。人見教授が「立法的関与の緩和をいわゆる自由主義的市場化施策と同質のものと捉えて一種の規制緩和と同一視する批判」としてあげているのは，晴山一穂「地方分権改革と国家行政組織の再編」渡名喜ほか編著・前掲注21）28頁以下（晴山一穂『現代国家と行政法学の課題』（日本評論社，2012年）70頁以下所収）であるが，晴山教授自身がそのような批判をしているものとは読めない。また，人見教授自身も，「提供するサービスの水準が各自治体の執行機関の判断に委ねられた場合，国の全国的一律の基準によって確保されてきた行政サービス等の水準が維持されなくなる危惧は確かにあるであろう。」としている。
- 23) 本多・前掲注5）29頁。
- 24) 今野利明（仙台市包括外部監査人）『平成23年度包括外部監査の結果報告書（保育事業の運営管理について）』（2012年）88頁～89頁。
- 25) 今野・前掲注24）86頁は，「私立保育所の認可基準」が仙台市内の公立保育所の最低基準になっていることを，同88頁は，それが「仙台市私立保育所設置要綱」であることを明らかにしている。
- 26) あいち保育研究所『あいちの保育問題資料集2012年度版』（あいち保育研究所，2012年）参照。
- 27) 白藤・前掲注21）『新しい時代の地方自治像の探究』190頁。
- 28) 本多・前掲注5）27頁～28頁が指摘するように，条例を念頭に置くと，「地域的に適用範囲が限定された都道府県条例に定められる基準がナショナル・ミニマムとはなりえない」ことになる。
- 29) 「児童福祉施設の設備及び運営に関する基準」の明文規定から「最低基準」であることは明らかであるが，それ以前からの指摘として，白藤・前掲注21）「改革と法理」70頁，本多・前掲注5）29頁等参照。また，前掲注18）の厚労省通知からも「従うべき基準」が「最低基準」であることは明らかである。
- 30) 白藤・前掲注21）「改革と法理」70頁～71頁。
- 31) 松井幸夫「憲法25条論の課題——『立法裁量の海』に漂う25条のために」中村浩爾・湯山哲守・和田進編著『権力の仕掛けと仕掛け返し——憲法のアイデンティティのために』（文理閣，2011年）136頁～137頁，棟居快行「生存権と『制度後退禁止原則』をめぐって」同『憲法学の可能性』（信山社，2012年）389頁～408頁

- (初出 佐藤幸治先生古稀記念『国民主権と法の支配(下)』〔成文堂, 2008 年〕369 頁～390 頁), 葛西まゆこ「司法による生存権保障と憲法訴訟」ジュリスト 1400 号 (2010 年) 113 頁～115 頁, 尾形健「生存権保障」曾我部真裕・赤坂孝一・新井誠・尾形健編『憲法論点教室』(日本評論社, 2012 年) 147 頁～148 頁等参照。
- 32) 村上ほか編・前掲注 6) 75 頁(市橋克哉執筆)参照。
- 33) 若林・前掲注 10)「(政令市)の特徴」13 頁。
- 33a) 若林・前掲注 10)「(中核市)の特徴」43 頁, 豊田市保健福祉審議会法人・施設専門分科会(2012 年 8 月 9 日)「地域主権改革に基づき制定する児童福祉施設等の基準条例について」。
- 34) 近藤・前掲注 8) 88 頁, 秀嶋・前掲注 7)「東京都児童福祉施設の整備及び運営の基準に関する条例等の制定について——特に保育所の設備及び運営の基準について」55 頁～56 頁, 同・前掲注 7)「東京都児童福祉施設の整備及び運営の基準に関する条例等の制定について」159 頁～160 頁。
- 35) 今野・前掲注 24) 89 頁。
- 36) さいたま市児童福祉施設の設備及び運営の基準に関する条例, 議員提案による同条例の一部を改正する条例案, 埼玉新聞 2013 年 4 月 16 日 19 面, 4 月 19 日 2 面・19 面, 4 月 25 日 19 面, 6 月 22 日 2 面, 毎日新聞(地方版) 2013 年 4 月 16 日朝刊 23 面, 4 月 19 日朝刊 21 面, 4 月 25 日朝刊 27 面, 6 月 22 日朝刊 21 面, 東京新聞(地方版) 2013 年 6 月 26 日朝刊 24 面等参照。また, これは自民党市議団が地方自治法第 101 条第 3 項に基づき議会(臨時会)の招集を請求したもので, 4 月の臨時議会開催はさいたま市では初めてと紹介されている。また, 「さいたま・保育園のことを考える親の会」の代表らの主張として, 面積基準引き下げは子どもたちを詰め込み, 認可保育園にさらなる負担を強いる, 自分たちの申立ての趣旨に逆行するもので, 安心して預けることのできる認可保育所の増設こそが切実な願い, 時限措置でも一度引き下げた基準を戻すのは困難で, 事故も心配であることが紹介されている。
- 37) 本多滝夫「地域主権一括法と『義務付け・枠付けの見直し』」本多ほか編著・前掲注 1) 48 頁～49 頁は, 東京都については, 他の地域において省令が「従うべき基準」とされている趣旨を踏まえ, 「合理的な理由がある範囲内」について, より限定的に解釈をしたとしたのに対し, 大阪市については, 「年度途中に発生するニーズへの対応だけでなく, 潜在的な保育ニーズ」をも定員を超えて保育の実施を行う場合として想定していることに注目する。
- 38) 渡名喜庸安「『地域主権改革』と事務権限移譲および『義務付け・枠付け』緩和」法と民主主義 449 号(2010 年) 16 頁～19 頁。また, 国と地方の役割分担の見直しに関しては, 小林武・渡名喜庸安『憲法と地方自治』(法律文化社, 2007 年) 242 頁(渡名喜庸安執筆), 村上ほか編・前掲注 6) 16 頁～18 頁(渡名喜庸安執筆)も参照。
- 39) 白藤・前掲注 21)「改革と法理」59 頁。

- 40) 萩原久美子「保育所最低基準の自治体裁量と保育労働への影響——夜間保育所の勤務シフト表を糸口に」自治総研 412 号（2013 年）49 頁注(1)。保育士配置基準に関して、従来、大阪市は、1 歳児について、5 人に 1 人の保育士を配置していたが、条例において、国基準通りの 6:1 の配置基準としている。若林俊郎「児童福祉施設最低基準条例化に関する自治体の動向——面積基準緩和の指定を受けた自治体を中心に」保育情報 427 号（2012 年）38 頁～39 頁、『『維新の会』の保育改革を検討する』中山徹・宮下砂生・大阪市の地域福祉を守る会編『橋下維新が地域の福祉・医療をこわす』（自治体研究社、2012 年）55 頁～57 頁も参照。
- 41) 池本・前掲注 9) 72 頁～73 頁。
- 42) 本多・前掲注 5) 29 頁，村上ほか編・前掲注 6) 76 頁（市橋克哉執筆）。
- 43) さいたま市議会ホームページの「会議録の検索と閲覧」における「平成 25 年 4 月臨時会」会議録のほか，前掲注 36) の新聞記事参照。
- 44) 榊原秀訓「議会改革・議会内閣制・ボランティア議会と住民の役割」日本地方自治学会編『「新しい公共」とローカル・ガバナンス（地方自治叢書 25）』（2013 年）112 頁。松下啓一・今野照美・飯村恵子『つくろう議員提案の政策条例——自治の共同経営者を目指して』（萌書房，2011 年）も参照。
- 45) 磯崎初仁「義務付け・枠付け改革と条例制定の課題」都市問題 103 巻 12 号（2012 年）44 頁。
- 46) 本多・前掲注 37) 43 頁。
- 47) 条例策定研究会編著・前掲注 2) 77 頁～93 頁。
- 48) 本多・前掲注 37) 43 頁。
- 49) 大村・前掲注 3) 13 頁。近藤・前掲注 8) 100 頁，同「義務付け・枠付けの見直しに関する地方独自の基準事例（第 4 回調査結果）」地方自治 785 号（2013 年）103 頁も同旨。
- 50) 公文書等の管理に関する法律第 33 条第 1 項は，「行政機関の長は，当該行政機関について統合，廃止等の組織の見直しが行われる場合には，その管理する行政文書について，統合，廃止等の組織の見直しの後においてこの法律の規定に準じた適正な管理が行われることが確保されるよう必要な措置を講じなければならない。」，神奈川県消費生活条例附則第 5 項は，「知事は，平成 21 年 4 月 1 日から起算して 5 年を経過するごとに，この条例の施行の状況について検討を加え，その結果に基づいて必要な措置を講ずるものとする。」，横須賀市土地利用基本条例第 14 条は，「この条例は，その運用状況，実施効果等を勘案し，第 1 条の目的の達成状況を評価した上で，この条例施行後 5 年以内に見直しを行うものとし，以後 5 年以内ごとに見直しを行うものとする。」と規定している。
- 51) 鈴木庸夫監・著『どう変わる？ どうつくる？ 第 2 期地方分権改革 条例の策定と審議』（イマジン出版，2012 年）30 頁（岡田慎一執筆），榊原秀訓『地域主権改

革』における権限移譲——条例による事務処理特例から法律による権限移譲へ」本多ほか編著・前掲注 1) 71 頁。

- 52) 神戸新聞 2012 年 10 月 11 日朝刊 23 面。角田英昭『地方分権改革と府県制，道州制を巡る動向とその論点，課題——道州制導入への対抗軸を考える』（神奈川自治体問題研究所，2013 年）61 頁も参照。また，東京都においては，都から市に権限移譲される水道関連の事務に関し，移譲後も保健所設置市である八王子市と町田市の 2 市を除く 24 市から都への事務委託の形で引き続き都保健所がその事務を行っている。専門性が高い事務のため，市が単独で行う場合，新たに技術系職員の採用や設備投資などが必要で，大きな費用負担が見込まれる反面，国からの財源措置が不透明なことが要因とされていた。
- 53) 中日新聞 2013 年 5 月 22 日朝刊 30 面，「待機児童解消加速化プラン——横浜市モデルの普及でいいのか？」保育情報 439 号（2013 年）10 頁～11 頁，全国保育団体連絡会「待機児童解消実現に向けて『横浜方式』に対する見解と私たちの提言」保育情報 440 号（2013 年）3 頁～5 頁，猪熊弘子「待機児童対策——『横浜方式』の光と影」全国保育団体連絡会・保育研究所編『保育白書 2013 年版』（ちいさいなかま社，2013 年）154 頁～160 頁参照。名古屋市の社会福祉法人・営利法人への対応について，名古屋市保育施策検討会議『中間報告』（2011 年 10 月），中村強士「大都市における保育の現状と課題——待機児童ゼロを目指す大都市・名古屋」中山徹・杉山隆一・保育行財政研究会編著『直前対策！ 子ども・子育て支援新制度 PART 2——本格実施までに，何をすべきか，考えるべきか』（自治体研究社，2013 年）52 頁～53 頁参照。
- 54) 規制改革会議「保育に関する検討事項」（2013 年 3 月 21 日），同「保育に関する規制改革会議の見解」（2013 年 5 月 2 日），同『規制改革に関する答申——経済再生への突破口』（2013 年 6 月 5 日）「II 各分野における規制改革」「2 保育分野」。
- 55) さしあたり，垣内国光『民営化で保育が良くなるの？』（ちいさいなかま社，2006 年），岡崎祐司「多様な事業主体の参入と保育所のあり方」杉山隆一・田村和之編著『保育所運営と法・制度』（新日本出版社，2009 年）60 頁～75 頁等参照。

〔付記 1〕 本稿は，「義務付け・枠付けの見直し」と「権限移譲」に関して行った講演に，資料を含め，大幅に加筆修正を加えたものである。

〔付記 2〕 論文における最終的な説明の責任は筆者にあります，名古屋市，豊橋市，東郷町，仙台市，札幌市，堺市や，あいち保育研究所などから電話・FAX・メールで基準設定・条例制定にかかわって説明をしていただきました。また，神奈川自治体問題研究所の角田英昭氏から「権限逆戻り」に関するご教示と資料の提供をしていただきました。記してお礼を申し上げます。